

Audience publique du 17 mars 2011

Recours formé par la société ..., ...
contre une décision du ministre des Classes Moyennes et du Tourisme,
en matière d'aides en faveur du secteur des classes moyennes

JUGEMENT

Vu la requête introduite en date du 16 mars 2010 sous le numéro 26714 du rôle par Maître Arsène Kronshagen, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de la société ..., établie et ayant siège social à ..., représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro ..., tendant à la réformation sinon à l'annulation d'une décision du ministre des Classes Moyennes et du Tourisme du 16 décembre 2009, lui refusant sa demande d'obtention d'aide prévue par la loi modifiée du 30 juin 2004 portant création d'un cadre général des régimes d'aides en faveur du secteur des classes moyennes ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 10 juin 2010 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif le 5 juillet 2010 par Maître Arsène Kronshagen ;

Vu le mémoire en duplique du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 26 juillet 2010 ;

Vu les pièces versées en cause et notamment la décision critiquée ;

Entendu le juge-rapporteur en son rapport ainsi que Maître Frédérique Lerch, en remplacement de Maître Arsène Kronshagen, ainsi que Madame le délégué du gouvernement Claudine Konsbrück en leurs plaidoiries respectives.

En date du 17 août 2009, la société ..., ci-après désignée « la société ... », adressa au ministre des Classes Moyennes et du Tourisme, ci-après désigné « le ministre », une

demande d'aide en faveur du secteur des classes moyennes en application de la loi modifiée du 30 juin 2004 portant création d'un cadre général des régimes d'aides en faveur du secteur des classes moyennes, désignée ci-après « la loi du 30 juin 2004 », et plus particulièrement une aide à l'investissement.

Par décision du 16 décembre 2009, le ministre informa la société ... que sa demande est refusée, ladite décision étant libellée comme suit :

« Par la présente, j'ai l'honneur de me référer à votre demande sous rubrique qui a fait entre-temps l'objet de l'instruction administrative prévue à l'article 13 de la loi reprise en marge.

La commission consultative dont la composition et le fonctionnement sont déterminés par le règlement grand-ducal du 30 mai 2005 a émis à l'unanimité un avis défavorable, étant donné que d'après les errements administratifs, les investissements effectués en relation avec un bureau comptable, expert-comptable ou fiduciaire ne sont pas pris en considération pour l'octroi d'une aide au titre de la loi-cadre des classes moyennes.

Comme les ministres compétents partagent (sic) les analyses de la commission consultative, ils sont au grand regret de ne pas pouvoir réserver une suite favorable à votre demande.(...) »

La société ... fit introduire à l'encontre de cette décision un recours gracieux auprès du ministre le 21 décembre 2009 sans qu'une réponse n'intervienne au terme d'un délai de 3 mois.

Par requête déposée le 16 mars 2010, la société ... a fait introduire un recours tendant à la réformation sinon à l'annulation de la décision ministérielle précitée du 16 décembre 2009.

Ni la loi précitée du 30 juin 2004 ni aucune autre disposition légale ne prévoyant un recours de pleine juridiction en matière de régimes d'aides en faveur du secteur des classes moyennes, le tribunal administratif est incompétent pour connaître du recours en réformation introduit à titre principal. Il s'ensuit que seul un recours en annulation, recours de droit commun, a pu être introduit contre la décision ministérielle déférée du 16 décembre 2009.

Le recours en annulation, ayant été introduit dans les formes et délai de la loi, il est recevable.

A l'appui de son recours, la société ... souligne de prime abord que la décision rendue en date du 16 décembre 2009 ne serait nullement motivée, le ministre se contentant simplement d'indiquer dans sa décision que « *les investissements effectués en relation avec un bureau comptable ne sont pas pris en considération pour l'octroi d'une aide* », sans cependant mentionner pour quelles raisons précises les bureaux comptables n'y auraient pas droit.

La demanderesse expose ensuite que la décision ministérielle serait illégale alors qu'elle ne se baserait sur aucun article de la loi du 30 juin 2004 ni d'un règlement d'exécution permettant de justifier le refus de l'octroi des aides et qu'elle remplirait toutes les conditions pour pouvoir bénéficier des aides et régimes d'aides prévus par cette loi qui viserait toutes les entreprises et surtout toutes les petites et moyennes entreprises régulièrement établies sur le

territoire du Grand-Duché de Luxembourg et disposant d'une autorisation d'établissement délivrée en application de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre profession libérale et commerçant.

En excluant ainsi *ab initio* un bureau comptable du bénéfice des aides dans sa décision du 16 décembre 2009, le ministre aurait rajouté de façon purement arbitraire et non-fondée, une condition, qui ne serait pourtant nullement prévue par la loi du 30 juin 2004.

Le délégué du gouvernement se réfère à l'article 2 (1) 25 du règlement grand-ducal modifié du 19 février 2005 portant exécution de l'article 2 de la loi du 30 juin 2004, désigné ci-après « le règlement grand-ducal du 19 février 2005 », qui disposerait que les sociétés fiduciaires ne seraient pas éligibles pour obtenir des aides étatiques.

Par ailleurs, les aides ne sauraient être octroyées qu'à des exploitants dont les projets seraient viables et sainement gérées, ce qui ne serait pas le cas de la société ... qui aurait déposé un bilan relatif à l'année 2008 indiquant une perte de ... euros.

Finalement, le bilan de l'année 2009 n'aurait toujours pas été déposé au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg et la demanderesse accuserait ... euros d'arriérés de cotisations auprès du Centre commun de la sécurité sociale, de sorte qu' « *à part le fait de réaliser des pertes* », elle n'observerait pas ses obligations professionnelles, tant au niveau des publications légales qui s'imposeraient en vertu de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions, qu'au niveau de la sécurité sociale.

La société ... souligne dans son mémoire en réplique que l'article 2 (1) 25 du règlement grand-ducal du 9 mai 2010 portant modification du règlement grand-ducal du 19 février 2005, qui disposerait que les sociétés fiduciaires ne seraient pas éligibles pour obtenir des aides étatiques, ne serait pas applicable en vertu du principe de la non rétroactivité des lois.

Elle soutient par la suite que son activité serait « *florissante* » et qu'elle occuperait d'ailleurs actuellement huit salariés.

Le bilan de 2008 aurait été déposé dans les délais légaux, le premier exercice ayant été clôturé au 30 septembre 2008 et pour le deuxième exercice, à clôturer au 31 décembre 2009, elle serait dans les délais légaux soumettant par ailleurs à l'audience du 25 octobre 2010 le bilan y correspondant.

La société ... fait encore valoir qu'elle serait parfaitement en règle vis à vis du Centre Commun de la Sécurité Sociale, étant donné qu'elle n'aurait aucun arriéré à payer et elle verse, d'une part, une attestation de l'Administration des Contributions Directes et, d'autre part, une attestation de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines documentant qu'elle serait en règle avec ses obligations relatives aux paiements des impôts et taxes et à la déclaration de retenues d'impôts sur le traitement et salaires.

Elle estime qu'il y aurait également lieu de retenir qu'au vu du libellé de l'article 1er de la loi du 30 juin 2004, elle serait en principe éligible pour bénéficier d'une aide à l'investissement telle qu'elle l'aurait sollicitée.

Le délégué du gouvernement souligne dans son mémoire en duplique que le capital social de l'entreprise n'était que de ... euros en 2008 de sorte que la société ... aurait perdu l'intégralité de son capital social et qu'elle n'aurait occupé en moyenne que 2 personnes en 2008 (y compris les gérants).

En présence d'une telle situation, il serait très osé de parler d'une entreprise viable, voire même florissante alors qu'en lisant le bilan de l'année 2008, la société ... aurait été au bord de la faillite.

Il y a lieu de rappeler que dans le cadre du recours en annulation, l'analyse du tribunal ne saurait se rapporter qu'à la situation de fait et de droit telle qu'elle s'est présentée au moment de la prise de la décision déférée, à savoir, en l'espèce, au 16 décembre 2009, le juge de l'annulation ne pouvant faire porter son analyse ni à la date où il statue, ni à une autre date postérieure au jour où la décision déférée a été prise¹. Force est dès lors de souligner que le tribunal ne saurait prendre en considération les pièces datées postérieurement à la décision déférée du 16 décembre 2009, laquelle constitue dès lors le seul acte dont la légalité peut être vérifiée dans le cadre du présente litige, de sorte que l'évolution ultérieure de la situation en fait et en droit n'est pas appelée à être prise en considération. (voir dans ce contexte : Cour adm. 9 juillet 2009, N° 25485C du rôle)

Par ailleurs, il y a lieu de rappeler que dans le cadre d'un recours en annulation le juge administratif a le droit et l'obligation d'examiner l'existence et l'exactitude des faits matériels qui sont à la base de la décision attaquée, de vérifier si les motifs dûment établis sont de nature à motiver légalement la décision attaquée et de contrôler si cette décision n'est pas entachée de nullité pour incompétence, excès ou détournement de pouvoir, ou pour violation de la loi ou des formes destinées à protéger des intérêts privés².

L'argument du délégué du gouvernement d'après lequel l'article 2 (1) 25 du règlement grand-ducal du 19 février 2005, qui disposerait que les sociétés fiduciaires ne sont pas éligibles pour obtenir des aides étatiques n'est pas à retenir, étant donné que cette disposition spécifique n'a été introduite dans ce règlement que par un règlement grand-ducal daté du 9 mai 2010, donc postérieur à la décision attaquée et qui ne saurait être appliqué rétroactivement.

L'article 1^{er} de la loi du 30 juin 2004 est libellé comme suit :

« Art. 1^{er} En vue de promouvoir la création, la reprise, l'extension, la modernisation et la rationalisation d'entreprises offrant les garanties suffisantes de viabilité, sainement gérées

¹ trib. adm. 14 avril 2008, n° 23507 du rôle; Cour adm. 8 juillet 2008 n° 24114C du rôle, Pas. adm. 2009, V° Recours en annulation, n° 12

² cf. trib. adm. 27 octobre 2007, n° 18161 du rôle, Pas. adm. 2009, V° Recours en annulation n° 15

et s'insérant dans la structure des activités économiques du pays, l'État pourra prendre les mesures spécifiques définies ci-après.

Pourront bénéficier des aides et régimes d'aides pris en vertu de la présente loi, toutes les personnes physiques et morales exploitant une entreprise, dans la mesure où elles se conformeront aux conditions prévues par la présente loi ou de règlements grand-ducaux s'y rattachant et à condition de disposer d'une autorisation d'établissement délivrée en application de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès à la profession d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales et modifiant l'article 4 de la loi du 2 juillet 1935 portant réglementation des conditions d'obtention du titre et du brevet de maîtrise dans l'exercice des métiers.

Sont considérées au sens de la présente loi comme petites et moyennes entreprises les entreprises employant moins de 250 personnes et dont soit le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 40 millions d'euros, soit le total du bilan annuel n'excède pas 27 millions d'euros. Elles devront en outre respecter le critère de l'indépendance. (...) ».

En l'espèce, il n'est pas contesté que la société ... dispose d'une autorisation d'établissement.

Au vu du libellé de l'article 1^{er} de la loi du 30 juin 2004, il y a donc lieu de retenir que la société ... est, en principe, éligible pour bénéficier d'une aide à l'investissement, telle que sollicitée.

Cette condition n'est toutefois pas la seule pour entrer dans le champ d'application de cet article 1^{er}, c'est-à-dire pour bénéficier des aides en faveur du secteur des classes moyennes.

Il est certes exact que le libellé de l'article 1^{er} alinéa 2 de ladite loi, en ce qu'il précise que « pourront bénéficier des aides et régimes d'aides pris en vertu de la présente loi, toutes les personnes physiques et morales exploitant une entreprise » instaure dans le chef du ministre un pouvoir discrétionnaire en la matière. En effet, le texte en question n'instaure aucune obligation d'accorder l'aide sollicitée, même dans le cas où l'entreprise respecte les diverses conditions ayant trait à sa propre constitution et ayant trait, plus particulièrement, au caractère inhérent de l'aide sollicitée.

Il n'en reste pas moins qu'un pouvoir discrétionnaire d'une autorité administrative ne s'entend pas comme un pouvoir absolu, inconditionné ou à tout égard arbitraire, mais comme la faculté qu'elle a de choisir, dans le cadre des lois, la solution qui lui paraît préférable pour la satisfaction des intérêts publics dont elle a la charge. Or, même lorsque l'autorité administrative compétente a un pouvoir discrétionnaire pour agréer ou refuser une demande, l'existence et la validité des motifs sont une condition essentielle de la légalité de l'acte et il appartient au juge administratif de vérifier si les motifs invoqués ou résultant du dossier sont de nature à justifier la décision attaquée³.

³ Cf. trib. adm 10 octobre 2007, n° 22641, Pas.adm. 2009, V° Recours en annulation, n° 25.

Dès lors, la première question qui se pose en l'espèce se résume à celle de savoir si la décision litigieuse est valablement motivée par le renvoi à la considération générale que les bureaux comptables ne sont d'office pas éligibles pour tomber dans le champ d'application de la loi du 30 juin 2004.

Le commentaire de l'article 1^{er} de la loi du 30 juin 2004 précise ce qui suit :

« Cet article définit l'objectif poursuivi par la loi et les bénéficiaires potentiels des mesures introduites. Il reprend en grande partie les dispositions de la loi du 29 juillet 1968. Cependant, il innove par rapport à la loi actuelle en ce que la définition du champ d'application de la nouvelle loi-cadre n'exclut plus à priori du bénéfice de certains régimes d'aides les professions libérales soumises à autorisation d'établissement en vertu de la loi modifiée du 28 décembre 1988. Cette démarche est motivée par le constat que les besoins en infrastructures et équipements de certaines professions libérales atteignent de nos jours des niveaux comparables à ceux du commerce et de l'artisanat »⁴.

A ce titre, la Chambre de Commerce avait souligné ce qui suit dans son avis relatif au projet de loi numéro 5148 portant création d'un cadre général des régimes d'aides en faveur du secteur des classes moyennes et ayant abouti à la loi du 30 juin 2004 : *« A l'avenir, il ne faudra plus arriver à une situation où des secteurs d'activités entiers sont ab initio et définitivement exclus du bénéfice des aides d'Etat. La pratique administrative devrait être orientée de manière à pouvoir suivre en permanence l'évolution économique réelle et s'adapter continuellement à d'éventuels changements structurels de notre économie. En d'autres mots, la Chambre de Commerce est d'avis que tout projet qui a des mérites et qui présente des garanties suffisantes de viabilité devrait être éligible au titre de la nouvelle loi-cadre des classes moyennes. Il tient dès lors à cœur à la Chambre de Commerce que l'extension annoncée du champ d'application des bénéficiaires et des dépenses éligibles se traduira également dans la pratique future de l'application du régime d'aides sous rubrique »⁵.*

Au vu de ce qui précède, le motif du ministre consistant à affirmer que les investissements effectués en relation avec un bureau comptable ne sont pas pris en considération pour l'octroi d'une aide, sans indications d'une quelconque raison précise, est à rejeter.

L'Etat a fourni en cours de procédure à titre de motif de refus supplémentaire l'argument selon lequel la société ... ne serait ni viable ni sainement gérée alors que son bilan relatif à l'année 2008 indiquerait une perte de ...euros, tandis que la demanderesse soutient que son activité serait « florissante » et qu'elle occuperait d'ailleurs actuellement huit salariés.

Le bilan de 2008 aurait été déposé dans les délais légaux, le premier exercice ayant été clôturé au 30 septembre 2008 et le deuxième exercice, à clôturer au 31 décembre 2009, serait également soumis dans les délais légaux, étant à préciser que la demanderesse a soumis au tribunal ce dernier bilan à l'audience du 25 octobre 2010.

⁴ Cf. Doc. parl. N° 5148¹, 7.

⁵ Cf. Doc. parl. N° 5148¹, 2.

Comme antérieurement soulevé, l'analyse du tribunal ne saurait se rapporter qu'à la situation de fait et de droit telle qu'elle s'est présentée au moment de la prise de la décision déférée, soit au 16 décembre 2009.

Or, à la date de cette prise de décision, le ministre avait à sa disposition une « *Présentation d'un projet d'investissement* » introduit le 17 août 2009 et renseignant un démarrage d'une activité en décembre 2007 avec un plan de financement d'un coût global de ...euros, dénotant un capital d'exploitation au 31 décembre 2008 de ...euros ainsi qu'une perte de l'exercice du 1.10.2007 au 30.09.2008 de ...euros.

Si le chiffre d'affaires pour cet exercice n'a renseigné qu'un montant de ... euros, il a bien été spécifié dans la présentation du projet que du 1.10.2008 au 31.07 2009, soit pendant une période limitée de 10 mois, ce même chiffre a très positivement évolué à ... euros, étant spécifié dans la demande que le résultat de l'exercice n'était pas encore connu.

En faisant abstraction de ce dernier chiffre de ...euros et en se limitant à déclarer dans le mémoire en duplique 2010 que « *le bilan de l'année 2009 révélera si la société ... sera redevenue viable ou si sa situation sera encore aggravée* », le ministre a fait abstraction d'un élément déterminant du dossier soumis qui était susceptible de démontrer que la demanderesse était à considérer comme viable et sainement gérée. Ce motif de refus ne peut donc pas non plus être retenu comme valable.

Au vu de ce qui précède, la décision du ministre, à défaut d'avancer un quelconque autre motif de refus, encourt l'annulation.

La demande en allocation d'une indemnité de procédure de ... € formulée par la société ... est à rejeter, étant donné qu'une demande d'allocation d'une indemnité de procédure qui omet de spécifier la nature des sommes exposées non comprises dans les dépens et qui ne précise pas en quoi il serait inéquitable de laisser des frais non répétables à sa charge, est à rejeter.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, deuxième chambre, statuant contradictoirement,

se déclare incompétent pour connaître du recours en réformation,

reçoit le recours en annulation en la forme,

au fond le déclare justifié,

partant annule la décision déférée du 16 décembre 2009 du ministre des Classes moyennes et du Tourisme et renvoie l'affaire en prosécution de cause devant ledit ministre ;

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure ;
condamne l'Etat aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 17 mars 2011 par :

Marc Feyereisen, président
Carlo Schockweiler, premier vice-président,
Anne Gosset, juge

en présence du greffier assumé Sabrina Knebler.

Sabrina Knebler

Marc Feyereisen